

国際法上の承認

— その 2 —

小 島 憲 正*

Recognition in International Law

By Kensei KOJIMA

The theory which regards recognition as a conferment of rights is not so consistently applicable to all the three situations. Even in the question of State recognition, the constitutive view is confronted with theoretical difficulties.

For instance, it completely fails to explain how the first States came into existence. In assuming that recognition is binding only inter parties, it is forced into the absurd conclusion that States can exist only in a relative sense. This consequently makes it difficult to explain how a body not existent in the eyes of another can perform an act which creates the legal personality.

The fundamental assumption of the constitutive view that the international community is in the nature of a closed club, to which new entities can only be admitted through recognition, is erroneous. It is certainly untrue today that any portion of humanity can be treated as beyond the protection of international law.

By assuming that a State, once having satisfied certain objective tests, *ipso facto* becomes a person in international law, the declaratory theory is spared the logical absurdities which embarrass constitutive writers. The acceptance of an objective test is, indeed, a strong argument for the view that a State acquires legal personality through the operation of the law, and not through recognition. The practice of States to regard recognition as retroactive can only be explained by the fact that the Power recognised has always had existence prior to the recognition.

The impossibility of the traditional constitutive theory has driven some of its adherents to seek for modifications of the theory. But these modifications are either inadequate to remedy the defects of the traditional theory, or approximate to the declaratory view that they are practically indistinguishable from it.

はじめに

「国際法上の承認」の問題ほど重要な研究テーマはないといっても過言ではない。それにもかかわらずこの問題に論及した研究論文はきわめて少ない。今回の私の論文は、少し古いが大学院での修士論文の一部であり、昭和49年日本体育大学紀要第4号に掲載の研究その1につづくものである。本号においては、特に、既存の学説に対する代表的な批判として、ラウター

バハト、ケルゼンの説を紹介し、承認の要件、方式、効果、種類に関して言及しようとするものである。学界の発展に一步でも寄与できれば幸いである。

目 次

国際法上の承認

第一節 国家の承認

1. 承認の概念

- (1) 承認の意義
- (2) 承認の性格
- (3) 承認の機能および本質

(以上、日体大紀要第4号所収)

昭和52年12月20日受理

* 社会科学研究室

(4) 既存学説に対する最近の批判

(一) ラウターパハト

(二) ケルゼン

2. 承認の要件
3. 承認の方式
4. 承認の効果
5. 承認の種類

(以上、本号)

(4) 既存学説に対する最近の批判

ラウターパハトとケルゼンについてみる。

(一) ラウターパハト

既存の両学説に対して最近行われた顕著な批判は、ラウターパハトの所論である。彼は承認を以って国家の要件の存在を確認することによって、国際法規範を適用する行為となし、この承認機能の履行は、国際法が国家に与える平常の権利義務を生ぜしめる、となす。彼はこの二つの前提の間に一つの矛盾の存することを自ら指摘する。すなわち、承認が権利（国際人格）を創設するとなすとともに、承認の要件が備われば（承認前に権利を有し得ない）実体に対して国家としての存在の事実を宣言する承認義務の存在を肯定することは、承認の効果は事実については宣言的、権利については創設的ということになる。彼は承認を以って、既存国家が、国際法によって与えられた承認の権限をば、国際社会のために、かつこれに対する義務として、行使するものであるとなし、承認前の社会は、国家としての通常の権利を有しないが、承認を求める資格がある、国際法の現状では、これは強制し得ぬ不完全権であると論ずる。しかし彼自身は、自説を以って、承認を法律義務行為とする創設的效果説とするのであって、彼は国家の実行、特に裁判所の実行を考慮に入れたところより、創設的效果説をとり、国家の政治的、恣意的承認行為を排除するところより法律義務説をとったものと考えられる。ただ彼は、国家がしばしばこの義務履行に忠実でなく、与えられた承認の権限を濫用することのある事実を以

って（尚早承認、不当遅延承認）、国際法の現状における不備に帰せしめるが、ここに国際法の発達を条件とする彼の議論の相対性が存するわけである。

(二) ケルゼン

ケルゼンはまず「承認なる用語は、全く異なる二個の行為たる政治的行為と法律的行为よりなるとなす。国家又は政府の承認の政治的行為とは、承認する国が、承認される国家または政府と、政治的その他の関係（国際家族の構成員間に通常存在するような種類の関係）を生ぜしめんと欲するために行う行為である。一般国際法によれば、国家は他の国家とかかる関係に入ることにについて義務を有しないから、これは承認する国の専断的决定内に存する行為であって、一方的行為（宣言）でも、また双方的行為（公文書交換）でもよく、条件附または無条件的でもあり得る。それは何等の法律的效果をも有しないから、承認される国家または政府の法律的存在にとっては創設的ではなく、したがって宣言的性質をもつ行為である。次に承認の法律的行为とは、所与の場合に「国際法の意味における国家」が存在する事実を認定する行為である。ケルゼンはこのことを次のように説明する。すなわち、国際法は、あらゆる他の法秩序と同様、ある事実、ある結果を与える。したがって、一定の結果を与えるためには、条件たる事実の存在は、いかなる態様で、かつ特に何人によって認められるべきかを決定しなければならない。法の領域では、絶対的な、直接明瞭なる事実、すなわち「それ自体における」事実なるものは存せず、法秩序によって定められた手続において、権限ある者によって認められた事実が存するのみである、という根本的な法学上の原則をこの場合に当てはめてみると、こうなる。国際法は、その主体たる国家に義務を課し、権利を与える、すなわち国家の特定の行為に、ある結果を与える。それゆえ、国際法は、国家とは何かということを、さらに、国際法の意味における国家はいかなる特質をもたねばならないかを

決定しなければならない。これを決定しないならば、国家に権利義務を帰属せしめる規範は適用不能である。そこで一般国際法によれば、その問題はいかに決定されるべきか、「国際法の意味における国家」たる法律的事実が、所与の場合に存するか、所与の人間社会は、国際法の主体の要件たる特質を現実の有するか、換言すれば、この社会に対して、その他国との関係において、国際法は適用可能か、ということこそ、承認の法律的行为が国際法によって定められた機能を果すところの点である。ところが、一般国際法は未発達のため、きわめて非中央集権的であって、これらの機能を果すべき特別機関を設けず、これを関係当事国に委ねる。かくて、この事実の認定は関係国家の管轄内に入る。しからば、「国際法の意味における国家」なる事実とは何かといえ、これは国家の実行の観察から、大差なき結論を得る。したがって承認の法律行為の性質は、ある事実の認定であって、意思表示ではない *Recognition* というより、むしろ *Cognition* である。その効果は、承認された社会が、承認する国自体との関係において、国家、すなわち、一般国際法によって定められた権利義務の主体となることである。承認の行為によってのみ、承認された国は、承認する国との関係において法的に存在（すなわち、国際法の主体として存在）するに至る。（承認前は、未承認社会と承認する国とは相互に、法的に存在しない。）この意味において、国家の法的存在は相対的であり、他の国家との関係においてのみ、法的に存在し、これらの間の関係に国際法が適用されるに至る。したがって、承認の法律的行为は、創設的性質をもつ行為である。次に承認の法律的行为は、事実の認定としては、一方的行為であるが、国際法が承認する国と承認される国との間の関係に十分適用されるためには、承認は相互的でなければならないのであって（承認の相互性）承認される国もまた承認する国を認めなければならない。このことは、認められるべき社会が、一般国際法に従って、自ら国家たることを宣明し得る場合にのみ行わ

れる。ケルゼンは、ここで承認の義務的性質に言及し、既存国家は、実定国際法上、承認行為を行う権限のみを有し、その義務を負うていない（承認の非義務性）。したがって、新国家の存在を承認することの拒否は、一般国際法の違反ではない。しかし、国際法上の条件を備えない社会を国家として承認することは国際法違反である、となす。また承認の遡及性については、一般国際法によれば遡及力を有する法律的行为は可能であるから、当該承認行為が遡及力を有するか否かは、行為国の意思に従って、決定されるべきである、となす。

2. 承認の要件

新国家が承認されるためにはもとより一定の要件が具備されていなければならない。その要件とは、ひと口でいえば対象たる新国家が国家として事実上成立しているということである。要件の第一は、国家が発生し成立しているということであり、第二は、新国家が国際法を遵守する意思と能力を有することである。すなわち、一定の地域において人民に対し国家権力が確立されたといわれるがためには、実効的な権力をもつ自主的な統治機関が確立されなければならない。ある権力が樹立されたとしても、人民の多数がこれに服従せず国家の安定が十分でない場合には、実効的な権力が確立されたとはいえないのであり、例えば、かの満州国のように他国の保護や援助をまって初めて統治を行い得るような場合には、自主的な権力（主権）が確立されたとはいえない。また、新国家が初めから国際法遵守の意思がない場合には、もとよりこれを承認すべきものではなく、たとえ遵守の意思があったとしても、国際法上の権利を負担する能力がない場合にはこれまた承認すべきものではない。

承認の時期は、早まっても遅れてもいけないものであるが、国際法上承認を与える時期を定めた法則はない。いまだ承認の要件を具備しない国家に対してなされる承認は、「尚早の承認」といわれる。尚早の承認は、承認の要件を欠く

ため実は承認の対象は存在しないのであり、法理論上はもとより無効である。しかし、実際面においては要件の達成を判定する客観的な基準というものはなく、承認する国家が個別的に判断するのであり、結局承認する国家の裁量に委ねられざるをえないので、尚早の承認と思われる場合でも合法的な承認と主張されることが多い。もっとも、明白に要件を欠く場合には、その承認は無効であり、ことに新国家が母国より離脱する場合には、その母国に対する干渉行為となるおそれがある。1776年7月、米国が本国イギリスと抗争の末独立を宣言するや、当時イギリスと植民地問題で争っていたフランスは、米国に同情を寄せ、翌々年の1778年2月6日に米国を独立国家として承認した。この承認が正当であるかどうかについて英仏間に激しい論議が展開され、イギリスは自国と米国との間の戦闘が必ずしも終息していない（したがって、米国は本国イギリスとの対外的関係で実効的支配権力を領域に対して確立していない）ことを理由として、フランスの承認は尚早の承認であり、正当でない（尚早承認に関する最初の先例とされる）としたのである。しかし、フランスでは対英通告（1779年3月15日付）の中で、米独立軍がその領域と人民に対して実際に支配権力を確立していることを強調するとともに、「フランスは、事実上十分な統治権を行使しているアメリカが国家としての独立性の条件を具備していると認めざるを得ないから、この場合にはアメリカは我々と平等の地位をもつ国際社会の一員として他の成員によって承認さるべきものである。」と答えた。この米国独立を契機として国家承認の制度がはっきり確立されていたといえるのである。

3. 承認の方式

国家の承認は、承認国によって直接に表示されるのが普通であるが、他の行為から間接に推定される場合も少なくない。前者を明示的承認といい、後者を黙示的承認という。

明示的承認は、通告、宣言、条約中の規定、

国際会議の決議などによって行われる。ちなみに、条約中の規定による場合には、承認が双方向的行為のような外観を呈するが、承認は一方的行為なのであって、条約そのものと、その規定中の承認の意思表示とは論理的には別個のものである。黙示の承認は、一定の行態を通じて承認の意思を暗黙に表示する場合であるが、条約の締結、外交使節の交換、などがある。条約の締結の中で、多数国間条約の締結の場合は、承認しない国または承認されない国のいずれがこれに署名し、あるいは加入しても、それ自体が承認の結果を生じない。承認の意思を否定する留保が十分これに付加されているとみなされるのである。多数国間条約の場合は、承認しない国や承認されない国以外の間において条約が十分効力を生ずるが、二国間条約の場合はこのようなことはなく、全く承認に関係する当該国間のものであるから、承認の推定の度合は非常に強いわけである。そこで二国間条約の場合は、これを締結することによって当然、承認を与えていない国は、承認を受けていない国または政府を承認する結果を生ずる筈である。これに反対の説としてラウターバハットの次のようなものがある。すなわち、二国間条約のなかでも、通商航海条約や同盟条約のようなものの締結は、当事国の承認の意思について疑いの余地なきものであるが（国家はしばしばかかる条約の締結の方法によって承認することを選ぶ）、他の条約は必ずしも承認の意思が確かに推定されぬことがある。完全承認と契約関係の完全な不存在の間には中間段階があって、承認の拒絶に伴う平常関係の不存在は、暫定的な取極や協定を必要とする。したがって未承認国家または未承認政府との協定の締結は必ずしも非論理的ではない。既存国家は、未承認国家又は政府と協定を締結することによって、他の理由と目的から承認を拒絶しながらも、条約締結の領域においてその契約締結能力を全般的に認めるのである。と主張する。そしてその事例として、ソ連と満州国との北満鉄道条約の締結を挙げ、「承認否定の理由が、単に承認される政府または国家が

事実上も法律上も存しないというにあるならば、このような国家または政府の存在を肯定することなくしては論理的に不可能な協定の締結は、一切承認に等しいとの見解をとらなければならないだろうが、承認は非存在以外の他の理由のためにも否定されるのである。しからば、条約締結を含むある限定された目的のために行う行動が必然的に承認を推定することは困難である。」といい、かくて条約の交渉または締結のための代表者の任命も、承認の意思の十分な証拠とならない、となす。このラウターバハトの見解は、結局は、条約の種類によって意思推定の標準としようとし、終局的には巧みに国家意思による国家意思の主観的、排他的推定にもちこむことになると思う。しからば、厳格な条約締結の形式をとり、かつは「独立」を認める宣言までいったことは、虚偽であり、偽瞞であることになる。この点において、もし客観的標準を設けるならば、条約の種類のみならず、その形式、すなわち非暫定的な、仮協定以上に不必要な厳格な形式に遵依した条約締結の形態にも当然考慮が払われるべきである、という意見もみられる。領事の派遣、接受については、認可状の交付が行われた場合のみ、承認を推定せしめるものと認められている。

国家の承認は原則として無条件に行われるが、時には条件付で行われる。例えば、被承認国が承認国に通商上の最恵国待遇を与えることを条件として、これを承認するというようなことである。このような条件は厳密な意味における法律的条件ではない。このような場合用いられる「条件」という言葉は、(イ) 国際法上の要件、(ロ) 留保（紛争の対象たる権利義務を留保して行う承認）、(ハ) 承認される国の約束および義務（承認する国の利益または一般的利益について、承認に付せられるもの）の意義をもつが、いずれも、法律上の意義における条件ではなく、(ニ) の場合でも、不履行のとき承認撤回権を生ずるような確立した原則は存しない。ケルゼンによれば、国家の承認は、法律的行为としては、国際法によって決定された事実の認定であ

るから、条件付ではあり得ず、所与の社会が「国際法の意味における国家」であるか否かの問題は、可否いずれかのみであり得る。承認の宣言に付せられる条件は、事実の認定に関係なく、この場合、法律的行为と結合して承認の政治的行为にのみ関連性を有し、承認される国がこの条件を受諾して、しかもこれに基づく義務を果たさないときは、一般国際法による通常の権利侵害が生ずるだけである、というのである。この立論には、国家の実行からみて多くの困難が存する。先に述べた承認国に通商上の最恵国待遇を与えることを条件として、これを承認する場合には、被承認国に承認の代償として特別の義務を負わせるに止まり、承認の効力とは無関係である。条件が実行されないときにも、単にその国家の義務違反の問題を生ずるのみで、そのために承認が無効となるわけではない。条件付の承認の事例として、1878年のベルリン会議でブルガリア・ルーマニア・セルビア・モンテネグロが承認されたのであるが、この際、宗教上の理由で国民を不平等に待遇しないことの条件が付されたのである（1878年7月17日のベルリン条約）。

承認は、個々の国家によって個別的に行われるか、または複数国家によって共同的に行われるかによって、個別的承認と集団的承認とに区別される。集団的承認の事例には、1831年のベルギーの独立承認、1832年のギリシヤの独立があり、1878年7月13日のロシヤ・トルコ戦争後のベルリン条約では締約7ヶ国が、モンテネグロ、セルビアおよびルーマニアの独立を承認した（26条、34条、43条）。1885年のベルリン会議におけるコンゴ独立国の承認、1919年のヴェルサイユ条約によるポーランドとチェコスロヴァキアの承認、などあるが、エストニア、リトアニアおよびラトヴィアの三バルト国家は、1921年1月26日の最高会議で、集団的に承認され（その後、1921年9月22日国際連盟に加入容認）、またアルバニアは、国際連盟に加入を容認されて後、1921年11月のパリ会議で、ユーゴスラヴィヤとの国境も最

最終的に確立され、その独立も承認された。他方では、諸国が同一の条約に共同署名者となることは、必ずしも締約国の相互間に、集团的承認の効果をもたらすものではない。第一次世界戦争後、海峡制度に関する条約が締結され（1923年8月15日）、ソ連邦も、これに共同署名したが、このことは他のイギリス、フランスなど諸国が、ソ連邦（またはソヴィエト政府）を承認することを意味しなかった。当時、大国のうちで、ソヴィエト政府を事実上承認していたのは、イギリスだけであった。ソ連邦は不戦条約（1928年8月27日）に加入したが（批准書の寄託は1928年9月27日）、アメリカ政府は、それはアメリカによるソ連邦の承認を意味しない旨声明した（アメリカのソヴィエト政府承認は1933年11月16日）。

日本のサンフランシスコ講和条約（1951年9月8日）には、数々の新独立国家が共同署名したが、この場合も、共同署名は、必ずしも新独立諸国に対する集团的承認を意味しなかった。会議の初めに採択された議事規則では、特にそのことを表明し、日本との講和条約に共に署名することは、条約により定義された同盟国（条約25条）の間では、署名国が従来承認を与えていなかった国または政府の承認を意味しないと規定した（議事規則8条）。例えばセイロンやノルウェー、フィリピンが、ラオスとカンボジアの両国を承認した旨発表したのは、ようやく1954年9月18日、12月12日、および1955年1月14日のことである。このことは、同盟国間の関係についてであって、日本としては、条約署名の相手国である新独立の諸国家を承認したことになるのは、当然のことである。新国家が、国際機関に加入を認められることも、必ずしも他の加盟国で、まだその新国家を承認していない諸国にとって、集团的承認の効果をもたらすものではない。

新国家が、国際機関に加入を認められるについては、必ずしも機関加盟国の全部が、その新国家またはその政府を承認していることを前提としない。国際連盟時代、1920年11月15日

より開会された第一回総会では、オースターライヒ、リュクサンブール、フィンランド、ブルガリヤ、コスタリカおよびアルバニアが、新たに加入を認められたが、このうち全加盟の48か国が、総て承認していたのはただブルガリヤ一国だけであった。コスタリカは、僅か13か国しか、承認しておらず、またアルバニアは、その国境も確立せず、いずれかの国から承認されているかどうか、疑問ですらあった。このことは国際連合の場合も、同様である。ここでは承認と加入の関係について触れることにする。ある国の国連加入に対して、不承認、外交関係の欠如を理由に反対を主張した例もなくはない。シャム（タイ）政府は、1946年8月3日、国連に加入を要請したが、フランスはシャムとの間には、事実上の戦争状態があるとし、またソ連邦は、シャムを承認していないとして、これに反対した。しかしシャムとフランスとの間には、1946年11月17日、国交の再調整に関するワシントン協定が成立した後、同年12月12日、安全保障理事会は全会一致で、その加入容認を勧告し、総会12月15日、これを承認した。しかもソヴィエト政府が、シャム政府との間に正式に外交関係を開設したのは、同年12月31日のことである（シャム公使のモスクワ着任は1948年3月15日）。しかし、他方ソ連邦は、ヨルダン、ポルトガルおよびアイレの加入要請に対しては、この三国と外交関係を維持していないことを理由として、1946年8月29日の理事会で、三国の加入に対する最初の拒否権を行使して以来、その態度を堅持した。ソ連邦が、外交関係の欠如を以って、加入に反対する理由としたことは、蒙古人民共和国の加入を強く支持した態度と矛盾する。蒙古は、国連加盟国のうち、二、三か国と外交関係を維持しているにすぎなかった。安全保障理事会は、1946年8月18日、その加入容認案を表決に付して、これを否決したが、賛成は、ブラジル、中華民国、フランス、メキシコ、ポーランドおよびソ連邦、反対はオランダ、イギリス、アメリカ、棄権はオーストラリアとエジプトで、賛

成した諸国中、少なくともブラジル、フランス、メキシコや、棄権したオーストラリアとエジプトは、蒙古人民共和国を承認しておらず、また反対した三国も、必ずしも不承認を理由としたのではない。エジプトは、イスラエル共和国を承認せず、その加入容認に反対したが、1949年5月4日の安全保障理事会で、9対1（エジプト）、棄権1（イギリス）で、加入の容認が勧告され、同年第三回総会後期会議中、1949年5月11日、それが承認された。

国際連盟、国際連合の場合ともに、新たに加入を容認された国、またはその政府が、まだ承認していない国から、加入によって承認を受けるかどうかは、承認を与える諸国の決定または判断によるのであって、加入は直ちに集団的承認を意味するものではなかったことは先に述べたが、今少しその事例を調べてみよう。

コロンビアおよびパナマ両共和国は、共に国際連盟の原加盟国であったが、コロンビアは、自国の加盟により、当然にパナマを承認することにはならないとの留保を付した（コロンビアの加入は11月25日）。

ポーランドは、国際連盟の反加盟国であり、リトアニアは、1921年9月22日になって、加入が認められたのであるが、ヴィルナ問題による紛争のため、新加入にかかわらず、ポーランドとの外交関係を開くことを拒否した。

ソ連邦が連盟に加入を認められたのは、1934年9月18日であるが、その表決は39対3（ペルー、ポルトガル、スイス）、棄権7で、反対と棄権の諸国は、当時ソヴィエト政府を承認してはおらず、スイスやベルギーなどは、ソヴィエト政府に対する不承認を継続する権利を留保した。もっともリュクスンブールは、この表決では棄権したにかかわらず、同国の商事裁判所は、1935年3月2日の判決で、連盟規約第10条を援用し、ソ連邦の加盟は、リュクスンブールによるソヴィエト政府の承認を意味することとした。しかもこの国が、正式にソヴィエト政府を承認したのは、同年8月26日のことである。国際連合の場合、イスラエル共和

国の例があることはすでに述べた。

4. 承認の効果

新国家の承認は、同時に必ず新政府の承認を伴う。承認の効果は、これによって新国家が初めて承認国と正式な関係を開き、外交使節を交換し、条約を締結する能力を取得することである。また新国家は承認国の裁判所において原告たる権利をもつ。さらにまたイギリスとアメリカの慣行では、承認の効果は、被承認国が、国際法上の主体たる要件を具備した時まで遡って発生せしめられる。すなわち、遡及的効力をもつ。被承認国の行為は、たとえ承認以前のものであっても、国際法上の行為としての効果を認められるのである。

承認は、これを取消し得るのであろうか。一般に、承認はこれを取消し得ないものと解されている。つまり、承認の効果は確定的である。承認に条件をつける場合があるが、たとえその条件が充たされない場合でも、その承認を取消すことはできない。すなわち、承認の効果と条件の成否とは別問題なのである。承認の効果は確定的に発生し、条件の成否に影響されないのである。

5. 承認の種類

新国家の代表者と非公式の関係を行ってもそれ自体承諾を意味しない。その行為が承認を意味するためには、それによって新国家を国家として取り扱う意図が明白であっていささかの疑いも残さないものたる必要がある。正式の関係を開く前に非公式の関係を開き、または維持することが絶対の必要ではないが、極めて望ましい場合がある。このような必要な交際はいろいろな方法で未承認の国家との間に行われる。例えば信任状を持たない外交官を派遣して情報を集めまたは非公式の交渉を行わしめることがある。また満州国の場合のように各国は、領事を駐在せしめながら承認はしなかった。反対に未承認の代表者が承認を与えない国で活動することを許す場合もある。学者はこれを「承

認に至らざる行為」とも「事実上の承認」ともいう。

事実上の承認は、新国家が承認の要件を十分に満たしていない場合、すなわち、領域が未だ確定的でないとか、権力の水続性に不安があるとか、国際法を遵守する意思や能力が十分に確実だとはいえないというような場合に、与えられることがある。しかし、事実上の承認の正確な法律の意味については学者の間に一致した意見はない。(イ) 法律においては、全く法律上の承認と区別し得るか否かを疑い、結局法律上の承認の政治的なニュアンスであるとするもの、(ロ) 黙示的承認と同じであるとするもの、(ハ) これを条件付承認または暫定的承認、または、両者の結合した承認であるとするもの、(ニ) その本質が取消し可能のうちに存するとなすもの、(ホ) その効果が平常的または完全なる外交的交際の不存在にあるとなすもの、など種々である。

そもそも、事実上の承認なるものが、いつから、いかなるふうに行われるに至ったかという、19世紀第一4半期に遡る。すなわち、ラテン・アメリカの諸共和国が分離した際、英国その他の国が、スペインおよびポルトガルの正統主義理論と、承認の実際の必要とを調和するために選んだ解決方法なのであって、真の承認とはほとんど同一であるが、母国の独立と権限に対する主張の法律的当否に対する態度を表明する意味のないものとされた。

ついで19世紀の次の段階では、米国が、「事実上の政府」の承認を繰り返し使用し、ひとたび国民の同意が見られるや、これを完全なる承認とする方法をとった。二十世紀初頭には、米国によって初めて「事実上の承認」の慣行が始められ(1903年の対パナマ、1915年の対メキシコ承認)、第一次世界大戦後の新興諸国家について、その将来の地位と領土との不確定のため、この方法が行われ、また1920年以後におけるソヴィエト連邦の承認に対しても、ほとんどすべての国は、暫定協定によってこの形式をとった。ついで1935年～1936年のイタリアに

よるエチオピア併合に対しても、多くの国は、初め事実上の承認を与え、後に法律上の承認を与えた。最後に1936年～1939年のスペイン内乱では、フランコ政権は、最初英国によって「スペインの大部分に対し、事実上の行政的統制」を行使する政府として承認され、内乱が一切解決した後、法律上の承認が与えられた。さて、この事実上の承認の本質はどこにあるか、また法律上の承認といかなる点で異なるかを究明しなければならない。まず第一に考えねばならないことは、「事実上の承認」という言葉が、法律的に無関係のような印象を与えるが、それは政治的、外交上の工夫ではなくて、正式の、法律上の行為であって、しかも法律上の承認とは法律上の効果と本質を異にするものだということである。特に国家の実行に基礎をおく英米の学者は、この事実上の承認を重要視して、理論的なカテゴリーな解決を排除する。

次に事実上の承認は、国内憲法上の見地からする合法性の問題には全く無関係で、もっぱら、国際法上、承認されるところの政府または国家が当該国または領土を効果的に代表すると考えるべきか否かの判断のための表現だとされる。国際法上の要件が一つでも具備されぬ以上承認が行われ得ない、とか、完全承認か承認の全面的拒絶かの二者択一だとなることが国際交際の必要上あまりに厳格すぎる、承認の要件中最も重要な有効性の条件が備われば、適当な承認行為によって、その結果は認められるべきである、というのであって、ここに事実上の承認の必要性とその意味と限界とが認められるのである。かくて、事実上の承認は、これを与えられた政府または国家が、当該国家の領土上で権限の有効な行使をなしていることを承認する外国国内裁判所でその行為の有効性を事実上認められ、かつ裁判管轄権の事実上の免除を認められる限りにおいて、法律上の承認と区別し得ないが、事実上の承認は、(イ) 必ずしも完全な外交的交際の開始または代表者に対する外交上の特権、免除の賦与を生じないこと、(ロ) その暫定的過渡的な性質上、これを撤回し得ること、におい

て法律上の承認とは異なるのである。また、事実上の承認は、法律上の承認でないから、形式を要せず容易に与えられるというのは間違いで、これは明示的に、慎重に、時には法律上の承認よりも、いっそう形式をふんで行われるので、この点で、黙示的承認と区別される。ケルゼンによれば、法律上の承認と事実上の承認の区別は、承認の法律的承認についてのみ適用可能である。ただし政治的承認は、かりに暫定的なものだとしても、それは法律的行为でなく、したがって法律的不是なからである。しかし、いわゆる事実上の承認でも、それは法律的行为をなすゆえに、法律的承認となるのである。この事実上の承認の法律的行为と、狭義における法律上の承認行為との差異は、しからばどこに存するか、といえ、所与の新社会が存在を開始した直後においては、所与の事実が国際法の要件に完全に一致するや否やが疑問の場合があるから、承認の法律行為が、この段階においてなされる場合は、承認する国は、その承認が、単に事実上のものであることを宣明することによって、その行為のうちにおいて、その事態に言及することを欲し得る。しかし、このような表示を以ってなされる承認ですら、法律的行为であって、承認する国と承認される国との間の関

係では、法律上の承認と同一の効果をもつ。

かくして承認された社会が、国際法によって定められた要件を充たさない場合は、承認する国は、いつでも、これを認定し得る。かくて、法学的見地よりすれば、法律上の承認と事実上の承認の間の区別は、重要でなく、これを無視し得る、というのである。事実上の承認は、後でまた新政府の承認の項でみることになるが、事実上の承認は、過渡的事態に与えられるにふさわしい形式であると考えられる。先にも少しく触れたのであるが、事実上の承認の重要な実例としては、第一次大戦後に成立した新国家に関する承認がある。当時、オーストリア、ハンガリーやロシアの旧領土内に成立した諸国に対して、先ず事実上の承認が行われた。その際に承認国は、この承認が暫定的なものであり、将来について必要な一切の留保を含むものであることを明示している。これらの国家の多くに対しては、後に改めて法律上の承認が行われたが、国家の独立を達成できなかったものについては、そのことなくして終わった。

文 献

- 1) H. Lauterpacht, M.A.L.L.D., *Recognition in International Law*, Cambridge at the University Press.